

BAB II

TINDAK PIDANA PENCULIKAN DAN PERLINDUNGAN ANAK

A. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana

Merumuskan hukum pidana ke dalam rangkaian kata untuk dapat memberikan sebuah pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah sangat sulit. Namun setidaknya dengan merumuskan hukum pidana menjadi sebuah pengertian dapat membantu memberikan gambaran tentang hukum pidana yang diberikan oleh para ahli hukum pidana diantaranya adalah sebagai berikut :

Istilah Hukum pidana bermakna jamak. Dalam arti objektif, yang juga sering disebut *ius poenale* meliputi :

1. Perintah larangan, yang atas pelanggaran atau pengabaian telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang; peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diindahkan oleh setiap orang ;
2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan itu ; d.k.l. hukum *penitair* atau hukum sanksi
3. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan di wilayah negara tertentu.

Disamping itu, hukum pidana dipakai juga dalam arti subjektif yang lazim pula disebut *ius puneindi*, yaitu peraturan hukum yang menetapkan tentang

penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan, dan pelaksanaan pidana¹³. Ius poenale secara singkat dapat dirumuskan sebagai sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi mereka yang mewujudkannya.

Ius poenale lazim dibagi atas hukum pidana materieel atau hukum pidana materi (materi adalah berasal dari kata arab atau substantive criminal law) dan hukum pidana formeel (dan bukan hukum pidana formal, karena berarti hukum pidana resmi). Istilah hukum pidana material yang biasa juga digunakan adalah tidak tepat, karena di negara-negara Anglo Saxon dan di Amerika Serikat tidak dikenal istilah material criminal law, tetapi substantive criminal law (hukum pidana substantive).

Hukum pidana formil (law of criminal procedure) atau hukum acara pidana secara singkat dapat dirumuskan sebagai hukum yang menerapkan cara negara menggunakan haknya untuk melaksanakan pidana, juga bisa disebut hukum pidana *in concreto*, karena mengandung peraturan bagaimana hukum pidana *materiel* atau *hukum pidana in abstracto* dituang kedalam kenyataan (*in concreto*).

Dari uraian tersebut, jelaslah bahwa hak negara untuk memidana haruslah berdasarkan hukum pidana materiel, dan karena itu adanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) memungkinkan berlakunya hukum pidana materiel dalam kenyataan. Kedua bidang hukum pidana ini berhubungan erat.

¹³ Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm.1

Yang pertama menentukan apa yang dilarang dan yang diperintahkan untuk dilakukan, sedangkan yang kedua menentukan pedoman dan acara menemukan perbuatan (dan pembuatnya) itu.

Suatu negara yang berdasarkan *rule of law* tidaklah cukup memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang menjamin hak-hak social manusia belaka, tetapi harus mempunyai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan / atau hukum pidana tertulis lain atau pun hukum pidana tak tertulis yang tidak boleh bertentangan dengan prinsip dan asas negara hukum atau *rule of law*.

Di negara yang secara formil tidak menerima asas legalitas seperti Australia, Inggris dan lain-lain, jiwa dan semangat asas legalitas terbenih di dalam putusan-putusan pengadilan, sekalipun hanya berdasarkan hukum tak tertulis. Kejahatan haruslah *plainly for bidden by the law* seperti yang di ungkapkan oleh hakim Stephen L.J pada tahun 1884

Hukum pidana materiel dan hukum pidana formiel harus jelas / terang, oleh karena pelaksanaannya pada hakikatnya mempertaruhkan nyawa, harta benda dan kebebasan manusia. Dalam hubungan ini perlu diperhatikan salah satu keputusan *internasional congress of jurist* yang diadakan di New Delhi pada tanggal 5-10 januari 1959, sebagai berikut ;

(1) Consequences of the acceptance of the principle of Legality. The criminal law must be certain. This is sometimes expressed (as it was in the resolutions at Athens) by saying that "it is not admissible to create accusation and sanctions on the simple basis of analogy with other provisions"... It is perhaps therefore preferable to say that all law should aim at creating the maximum certainty regarding the rights and duties of citizens but that where as in the criminal law, their life or liberty is at stake this requirement of certainty becomes imperative.

Dari sekian banyak pendapat tentang hukum pidana materiel dan formiel, penulis lebih condong pada uraian simons yang menyatakan bahwa Hukum Pidana Materiel mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang *strafbare feiten* (delik, perbuatan pidana, tindak pidana) peraturan tentang syarat-syarat *strafbareheid* (hal dapat dipidanya seseorang). Petunjuk orang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya, ia menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Hukum Pidana Formil, menurut Simons mengatur tentang bagaimana cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana, dan dengan demikian mengandung hukum acara pidana. yang dimaksud Simon *strafbaarheid* ialah penetapan orang-orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dasar patut dipidananya perbuatan, berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan.¹⁴ Tindak pidana tersebut dalam KUHP tidak dirumuskan secara tegas tetapi hanya menyebutkan unsur-unsur tindak pidananya saja, tetapi dalam konsep hal tersebut telah dirumuskan atau diformulasikan, misalnya dalam konsep KUHP dirumuskan dalam Pasal 11 yang menyatakan bahwa:

- (1) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Semarang, Badan Penerbit Undip, 2009:49

bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.

- (3) Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembeda.

Penempatan kesadaran hukum masyarakat sebagai salah satu sifat melawan hukum, yaitu hukum tak tertulis merupakan jembatan hukum agar penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan dapat menjangkau keadilan substantif atau keadilan materil, terlebih hal tersebut jika dikaitkan dengan tindak pidana korupsi, di mana korupsi merupakan hal yang sangat dicela oleh masyarakat.

Penempatan sifat melawan hukum materiel tersebut juga untuk menjangkau keseimbangan dalam kehidupan masyarakat, karena menurut **Muladi** tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan gangguan individual ataupun masyarakat.¹⁵

Berdasarkan kajian etimologis tindak pidana berasal dari kata "*strafbaar feit*" di mana arti kata ini menurut **Simons** adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.¹⁶

Rumusan tersebut menurut **Jonkers** dan **Utrecht** merupakan rumusan

¹⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Alumni, 2002:61

¹⁶ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2000:56

yang lengkap, yang meliputi :

- a. diancam dengan pidana oleh hukum,
- b. bertentangan dengan hukum,
- c. dilakukan oleh orang yang bersalah,
- d. orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.¹⁷

Mengenai pengertian "*Straftbaar feit*" tersebut **Utrecht** memandang bahwa istilah peristiwa pidana lebih tepat hal mana juga disetujui oleh **C.S.T.Kansil** dan **Christine S.T. Kansil** karena menurut mereka yang diancam dengan pidana bukan saja yang berbuat atau bertindak tetapi yang tidak berbuat atau tidak bertindak.¹⁸

Moeljatno sendiri lebih menyetujui istilah "*strafbaar feit*" diartikan sebagai perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁹ Sedangkan **Komariah E. Sapardjaja** menggunakan istilah Tindak Pidana dalam menerjemahkan "*strafbaar feit*". Menurutny bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan delik, melawan hukum dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu.²⁰ demikian juga halnya dengan **Wirjono Prodjodikoro** yang lebih condong memakai istilah tindak pidana untuk menyebut istilah "*strafbaar feit*", hal mana juga ditunjukkan olehnya bahwa

¹⁷ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2008:88

¹⁸ C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana, Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, Jakarta, Pradnya Paramita, 2004:37

¹⁹ Moeljatno, *op.cit.* hlm. 54

²⁰ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan* Jakarta, Kencana, 2008:27

“sifat melanggar hukum” merupakan bagian dari “tindak pidana”.²¹

Dari berbagai peristilahan untuk menyebutkan ” *strafbaar feit*” tersebut di atas, Menurut **Leden Marpaung**, istilah “delik “lebih cocok, di mana “delik” berasal dari kata *delict* (Jerman dan Belanda), *delit* (Prancis) yang berarti perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang; tindak pidana.²²

Perbedaan peristilahan tersebut hendaknya tidak membingungkan setiap orang, karena pemakaian istilah yang berlainan itu tidak menjadi soal, asal diketahui apa yang dimaksudkan, dan dalam hal ini yang penting ialah isi dari pengertian itu.²³

Perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana disebut delik. Menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa :

“Tindakan pidana atau dalam bahasa belanda *strafbaarfeit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *wetboek van strafrecht* atau kitab undang-undang hukum pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia ada istilah dalam bahasa asing, yaitu delik yang berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.

Moeljanto menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan kata perbuatan pidana dengan alasan sebagai berikut :

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan di ancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat larangan ditujukan

²¹ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2008:1

²² Leden Marpaung, *Asas-Teori- Praktik Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2006:7

²³ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto, 1990:39

pada perbuatan, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian.

Alasan yang dikemukakan oleh Moeljatno berdasarkan penilaian bahwa antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat. Antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, yaitu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret. Pertama, adanya kejadian tertentu, dan kedua, adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu.

Simons mengartikan *strafbaarfeit* (terjemahan harafiah: peristiwa pidana) adalah perbuatan yang melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (*schuld*) seseorang yang mampu bertanggung jawab.

Menurut Van Hamel, pengertian *strafbaarfeit* adalah :

Perbuatan manusia yang diuraikan oleh undang-undang, melawan hukum, *strafwaardig* (patut atau benilai untuk dipidana), dan dapat decela karena kesalahan (*en aan schuld te wijten*).

Pengertian *strafbaarfeit* yang dikemukakan oleh simons, tampaknya lebih menekankan pada adanya kesalahan yang meliputi kesengajaan (*dolus*), alpa, dan kelalaian (*culpa lata*). Sementara van Hamel mengartikan *strafbaarfeit* jauh lebih luas, selain kesengajaan, kealpaan, dan kelalaian, juga memasukkan bertanggung jawab, bahkan van Hamel menilai istilah *strafbaarfeit* tidak tepat dan lebih tepat adalah *starfwaardigfeit*.

Andi zainal Abidin Farid merumuskan delik sebagai berikut : Perbuatan aktif atau pasif, yang melawan hukum formil dan materiil yang dalam hal tertentu disertai akibat dan atau keadaan yang menyertai perbuatan, dan tidak adanya dasar

pembenar.

Menurut Andi Zainal Abidin Farid, istilah deliklah yang paling tepat karena :

- a. Bersifat universal, dan dikenal dimana-mana
- b. Lebih singkat, efisien, dan netral. Dapat mencakup delik-delik khusus yang subjeknya merupakan badan hukum, badan, orang mati;
- c. Orang memakai istilah *strafbaarfeit*, tindak pidana dan perbuatan pidana juga menggunakan istilah delik
- d. Istilah perbuatan pidana (seperti istilah lainnya) selain perbuatanlah yang dihukum, juga ditinjau dari segi bahasa Indonesia mengandung kejanggalan dan ketidaklogisan, karena kata pidana adalah kata benda; di dalam bahasa Indonesia kata benda seperti perbuatan harus diikuti oleh kata sifat yang menunjukkan sifat perbuatan itu, atau kata benda boleh dirangkaikan dengan kata benda lain dengan syarat bahwa ada hubungan logis dengan keduanya.

Pendapat Andi Zainal Abidin Farid yang mengistilahkan perbuatan pidana dengan delik yang penulis gunakan dalam tulisan ini, karena mempersoalkan manusia sebagai pemangku hak dan kewajiban, yaitu perbuatan aktif dan perbuatan pasif yang dilarang dan pembuatnya diancam dengan pidana oleh undang-undang. Akhirnya dapat ditarik kesimpulan bahwa delik merupakan suatu perbuatan subjek hukum (manusia dan badan hukum) yang melanggar ketentuan hukum disertai dengan ancaman pidana (sanksi) bagi pembuatnya.

Setelah mengetahui pengertian delik, maka perlu dikemukakan pula unsur-unsur delik pada umumnya. Menurut Moeljatno, unsur-unsur delik terdiri atas :

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan)
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan
- d. Unsur-unsur melawan hukum yang objektif
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif

Pendapat Moeljatno tersebut menekankan bahwa unsur-unsur terjadinya delik yaitu adanya perbuatan yang menimbulkan suatu akibat dan perbuatan tersebut memenuhi unsur melawan hukum yang subjektif dan objektif. Adapun unsur melawan hukum subjektif yang dimaksud adalah adanya kesengajaan dari pembuat delik untuk melakukan suatu perbuatan yang melawan hukum, sedangkan unsur melawan objektif penilaiannya bukan dari pembuat, tetapi dari masyarakat. Lebih lanjut Moeljatno yang menganut pandangan dualistis terhadap delik menyatakan bahwa syarat-syarat pembedaan terdiri atas perbuatan melawan hukum dan pertanggungjawaban pembuat :

- a. Unsur perbuatan (*handling*)
 - 1) Perbuatan yang mencocoki rumusan delik
 - 2) Melawan hukum
 - 3) Tidak ada dasar pembenar
- b. Unsur pembuat (*handelende*)
 - 1) Kemampuan bertanggungjawab
 - 2) Ada kesalahan dalam arti luas, meliputi *dolus* (sengaja atau *opzet*)
culpa lata (kelalaian)
 - 3) Tidak ada alasan pemaaf

Aliran dualistis tentang delik memandang, bahwa untuk mempidanakan seseorang yang melakukan delik harus ada syarat pembedaan yang terbagi atas perbuatan (*feit*) dan pembuat (*dealer*). karena masing-masing mempunyai unsur tersendiri.

Andi Zanal Abidin Farid menuliskan unsur delik menurut pandangan monoisme, Unsur delik menurut aliran monoisme hanya mengenai unsur perbuatan dan pembuat sedangkan unsur delik menurut aliran dualisme yaitu:

- a) Perbuatan aktif serta akibat (khusus untuk delik materiil);
- b) Yang melawan hukum yang objektif dan subjektif
- c) Hal ikhwal yang menyertai perbuatan
- d) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana dan
- e) Tak ada alasan pembenar.

Andi Zainal Abidin Farid sendiri berpendapat bahwa unsur-unsur delik pada umumnya adalah sebagai berikut :

- 1) Perbuatan aktif atau pasif;
- 2) Melawan hukum formil (bertalian dengan asas legalitas) dan hukum materiil (berkaitan dengan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 *jo.* Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman);
- 3) Akibat yang hanya disyaratkan untuk delik materiil;
- 4) Keadaan yang menyertai perbuatan yang diisyatkan untuk delik-delik tertentu (misalnya delik menurut Pasal 164 dan Pasal 165 dan semua delik jabatan yang pembuatannya harus pegawai negeri);

- 5) Tidak adanya dasar pembenar (merupakan unsur yang diterima secara diam-diam).

Menurut pendapat di atas, bahwa kalau istilah melawan hukum tidak disebut dalam pasal undang-undang pidana, maka ia merupakan unsur yang diterima secara diam-diam yang tidak perlu dibuktikan oleh penuntut umum, juga melawan hukum materiil.

B. Tinjauan Mengenai Anak Secara Umum

Anak sebagai manusia yang masih kecil, sedang tumbuh dan berkembang, baik fisik, mental dan intelektualnya. Pada masa perkembangan tersebut setiap anak sedang berusaha mengenal dan mempelajari nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku masyarakat serta berusaha meyakinkannya sebagai bagian dari dirinya.²⁴

Pada masyarakat, anak tidak dapat memahami secara utuh aturan hidup dalam masyarakat, baik yang disebabkan oleh kurangnya perhatian orang tua, kurangnya kasih sayang, kurang kehangatan jiwa, kekerasan di dalam keluarga dan masyarakat yang membawa dampak pada terbentuknya sikap dan perilaku yang menyimpang. Adapun sebagian perilaku menyimpang anak-anak tersebut bersentuhan dengan ketentuan hukum.²⁵

Menurut agama Islam, anak tidak ada batasan usia, tetapi ditentukan dengan adanya tanda-tanda perubahan baik jasmani maupun berkenaan dengan bekerjanya hormon dalam tubuh.

²⁴ Hadi Utomo, *Penanganan Anak yang Berkonflik dengan Hukum Berdasarkan pada Konvensi Internasional*, 2002, Diskusi Publik diselenggarakan oleh LAHA, Bandung, hlm.1.

²⁵ *Ibid*, hlm.2.

Mencari pengertian batasan umur untuk dapat dikatakan sebagai anak di bawah umur sangat sulit, masing-masing undang-undang memberikan batasan yang berbeda. KUHP tidak memberi batasan yang terperinci ataupun secara jelas mengenai batas usia untuk dapat dikatakan sebagai anak di bawah umur ataupun anak yang belum dewasa. Pasal 45 KUHP hanya memberikan indikator tentang batasan anak, yakni berbunyi :

“ Jika seseorang yang belum dewasa dituntut karena perbuatan yang dikerjakannya ketika usianya belum 16 (enam belas tahun), Hakim boleh memerintahkan bahwa si terdakwa dikembalikan kepada orang tuanya, walinya, atau pemeliharanya, dengan tidak dikenakan suatu hukuman atau memerintahkan supaya si terdakwa diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman, yaitu jika perbuatan itu masuk bagian kejahatan atau salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam Pasal 489, 490, 492, 497, 503-505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536 dan 540, dan perbuatan itu dilakukan sebelum lalu 2 (dua) tahun sesudah putusan dahulu yang menyalahkan ia melakukan salah satu pelanggaran itu atau sesuatu kejahatan atau menghukum anak yang bersalah itu.”

Pengertian anak menurut hukum yang berlaku di Indonesia terdapat dalam beberapa peraturan , yaitu ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam :²⁶

- a. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, menentukan bahwa “ Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu tahun) dan belum pernah kawin.”
- b. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, menentukan bahwa : “ Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.”

²⁶ Nur'aini, *Implementasi UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak di Pengadilan Negeri Bale Bandung*, 2005, Tesis, Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum, UNISBA, Bandung, hlm. 35.

- c. Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa : “Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah termasuk anak yang masih berada dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.”
- d. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menentukan bahwa : “ Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan.”
- e. Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa: “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin.”
- f. Menurut Rancangan KUHP (RKUHP), dalam Pasal 110 disebutkan bahwa pertanggungjawaban pidana baru dapat dikenakan apabila usia anak tersebut telah mencapai 12 (dua belas) tahun, sedangkan Pasal 105 RKUHP berbunyi sebagai berikut :
 - (1) Anak yang belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan.
 - (2) Pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara 12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana.

Sedangkan batasan umur anak menurut Hukum Positif, menurut Dokumentasi Internasional : ²⁷

- a. Dalam Resolusi PBB 40/33 tentang *UN Standart Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (Beijing Rules)* dalam Rule 4.1 tidak ditetapkan batas usia minimum pertanggungjawaban pidana bagi anak.
- b. Dalam Resolusi PBB 45/113 dalam Rule 119 (a) menetapkan bahwa batasan maksimum usia anak, yaitu 18 (delapan belas) tahun.
- c. *Task Force on Juvenile Delinquency Prevention*, menetapkan bahwa selayaknya batasan usia penentuan seseorang sebagai anak dalam konteks pertanggungjawaban pidana ditetapkan usia minimum 10 (sepuluh) tahun dan batasan maksimal umur antara 16 (enam belas) sampai dengan 18 (delapan belas) tahun.
- d. Negara ASEAN dan Iran menentukan batas minimal lebih rendah bila dibandingkan dengan negara-negara Eropa, Jepang, Korea, Taiwan, yaitu usia 6 (enam) tahun walaupun secara psikologis anak-anak negara ASEAN lebih kecil bila dibandingkan dengan anak-anak Eropa. Hal ini kemungkinan faktor psikologis dan kematangan serta faktor keagamaan ikut berpengaruh pada pola pembentukan peraturan dalam penentuan batas umur anak di negara-negara tersebut.
- e. Dalam SMR-JJ (*Beijing Rules*), disebutkan bahwa : ²⁸

²⁷ Budiarti, *Masalah Peradilan Anak di Indonesia*, 1993, Majalah Hukum Nasional, hlm. 78, dikutip dari Nur'aini, *Implementasi UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak di Pengadilan Negeri Bale Bandung*, 2005, Tesis, Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum, UNISBA, Bandung, hlm. 31.

²⁸ SMJ-JJ (*Beijing Rules*), *Scope of Rules and Definition Used*, 1986, dikutip dari Nur'aini, *Ibid*, hlm. 32.

“Juvenile is a child or young person who under the perspective legal system, may be dealt or offence in a manner which is different from an adult”. (Anak-anak adalah seorang anak atau remaja yang menurut sistem hukum masing-masing dapat diperlakukan sebagai pelaku suatu pelanggaran dengan cara yang berbeda dari seseorang dewasa).

Berdasarkan hal tersebut, M. Faisal Salam menjelaskan bahwa: ²⁹

“Berbagai dokumen atau instrumen internasional dalam upaya perlindungan anak, sepantasnya mendapatkan perhatian semua negara (termasuk Indonesia) dan diimplementasi ke dalam berbagai bentuk kebijakan perundang-undangan dan kebijakan sosial lainnya, namun perlu dicatat, bahwa upaya perlindungan hukum bagi anak tentunya tidak cukup hanya dengan menyiapkan “substansi hukum” (*legal substance*), tetapi juga perlu didukung oleh pemantapan “struktur hukum” (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*)”.

Pelaksanaan KHA di Indonesia belum sepenuhnya dilaksanakan, meskipun Indonesia telah meratifikasi KHA tetapi tanggapan masih terbatas hanya di kalangan elite tertentu, masih kurang sosialisasi mengenai apa yang terkandung dalam KHA. Hal ini dapat dilihat dari kenyataan bahwa ide-ide pemikiran mengenai hak-hak anak hanya dikemukakan oleh kalangan tertentu saja, seperti instansi pemerintah dan lembaga-lembaga yang bergerak di bidang anak, kalangan lainnya seperti aparat penegak hukum belum mengetahui mengenai upaya perlindungan anak yang terkandung dalam KHA.

C. Pengertian Kejahatan dan Unsur-Unsurnya

Berbicara mengenai kejahatan merupakan pembicaraan yang tidak asing lagi dengan perkembangan zaman saat ini yang tingkat kejahatannya semakin meningkat. Namun, peneliti ingin lebih memperdalam mengenai kejahatan dengan

²⁹ M. Faisal Salam, *Peradilan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, 2002, Bandung, Pustaka, hlm.57.

mengemukakan pengertian dari kejahatan. Menurut Soedjono Dirdjosisworo yang mengemukakan pendapatnya mengenai kejahatan, yaitu³⁰:

“kejahatan atau kriminalitas merupakan perilaku yang dilakukan seseorang atau kelompok. Dampaknya bersifat merugikan masyarakat baik materiil maupun non materiil. Oleh karena itu perbuatan ini dirumuskan dalam Hukum Pidana di berbagai negara sebagai perbuatan yang dilarang”.

Abdul Wahid dan Mohammad Labib memberikan pengertian tentang kejahatan sebagai berikut³¹:

“Secara empiris definisi kejahatan dapat dilihat dari dua perspektif, pertama adalah kejahatan dalam perspektif yuridis, kejahatan dirumuskan sebagai perbuatan yang oleh negara diberi pidana. Perbuatan atau kejahatan yang demikian itu dalam ilmu hukum pidana biasa disebut dengan tindak pidana (*strafbaarfeit*). Kedua, kejahatan dalam arti (perspektif) sosiologis (kriminologis) meruokan suatu perbuatan yang dari sisi sosiologis merupakan kejahatan, sedangkan dari segi yuridis (hukum positif) bukan merupakan suatu kejahatan”.

Hal tersebut diakui oleh Sutan Remy Syahdeini yang mengemukakan mengenai pengertian kejahatan, yaitu³²:

“kejahatan tidak selalu merupakan “tindak pidana”. Kejahatan hanya merupakan tindak pidana apabila perilaku jahat (*evil conduct*) tersebut telah ditetapkan sebagai tindak pidana (telah dikriminalisasi) oleh suatu undang-undang pidana”.

Mengenai apa yang diutarakan oleh Abdul Wahid dan Mohammad Labib, para ahli kriminologi menguraikan definisi dari kejahatan, antara lain sebagai berikut³³ :

a. Bonger :

“Kejahatan merupakan sebagian dari perbuatan immoral”

³⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Anatomi Kejahatan Di Indonesia*, Granesia, Bandung, hlm.43

³¹ Abdul Wahib dan Mohammad labib, *Op.Cit*, hlm.37

³² Sutan Remy Syahdeini, *Op.Cit*, hlm.33

³³ Abdul Wahid dan Mohammad Habib, *Op.Cit*, hlm.38

b. Van Bammelen :

“Kejahatan adalah tiap kelakuan yang bersifat tidak susila dan merugikan, dan menimbulkan begitu banyak ketidaktenangan dalam suatu masyarakat tertentu, sehingga masyarakat itu berhak untuk mencelanya dan menyatakan penolakannya atas kelakuan itu dalam bentuk nestapa dengan sengaja diberikan karena kelakuan tersebut”

c. Kartini Kartono :

“secara sosiologis kejahatan adalah semua bentuk ucapan, perbuatan dan tingkah laku yang secara ekonomis, politis dan sosial-psikologis sangat merugikan masyarakat, melanggar norma-norma susila, dan menyerang keselamatan warga masyarakat (baik yang telah tercakup dalam undang-undang, maupun yang belum tercakup dalam undang-undang pidana)”

Selanjutnya, Sutan remy Syahdeini yang mengutip beberapa definisi dari beberapa ahli hukum, yaitu³⁴:

a. Glanville Williams:

“a crime was a legal wrong that can be followed by criminal proceedings which may result in punishment”

Terjemahan bebasnya adalah :

“Kejahatan itu merupakan hukum yang salah yang dapat diikuti dengan proses pidana yang dapat berakibat pada hukuman”

b. H.M.Hart:

“a crime is conduct which..will incur a forma and solemn pronouncement of the moral condemnation of the community”

Terjemahan bebasnya adalah :

“Kejahatan adalah perbuatan yang mana...akan mendatangkan forma dan keputusan yang resmi atas penghukuman moral suatu masyarakat”

³⁴ Sutan Remy Syahdeini, *Op.Cit*, hlm.35

c. Profesor cross:

“a crime is a legal wrong..the principal legal consequences of a crime is that the offender..is prosecuted by or in the name of the state”

Terjemahan bebasnya adalah :

“Kejahatan adalah hukum yang salah..konsekuensi hukum utama kejahatan adalah bahwa pelaku..dituntut oleh atau atas nama negara”

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas, peneliti menyimpulkan bahwa kejahatan adalah suatu tindakan yang asusila atau sesuatu yang tidak bermoral yang akibatnya merugikan masyarakat sekitar, baik perbuatan itu telah diatur di dalam undang-undang sebagai tindak pidana maupun yang tidak diatur oleh undang-undang melainkan dari sisi sosiologisnya merupakan kejahatan yang tidak dapat diterima oleh masyarakat.

Setelah diperoleh pengertian kejahatan dari beberapa pakar ilmu hukm, maka peneliti akan memaparkan mengenai unsur-unsur dari kejahatan itu sendiri menurut dari beberapa pakar, sebagai berikut :

a.Sutherland³⁵:

Dalam arti sosial, kejahatam mengandung tiga unsur, yaitu:

1. Suatu nilai yang dijunjung oleh suatu golongan yang secara politis mempunyai kedudukan penting;
2. Anggota-anggota golongan yang cenderung membahayaka nilai tersebut;
3. Untuk melindungi nilai tersebut golongan 1 harus menerapkan paksaan sampai batas tertentu terhadap golongan 2.

b. HostSmut³⁶:

³⁵ Anonimus, *kriminologi*, www.google.com, diakses pada tanggal 8 Februari 2010

³⁶ Anonimus, *Pengertian Kejahatan*, www.google.com, diakses pada tanggal 8 Februari 2010

Suatu perbuatan tidak akan disebut kejahatan kecuali apabila memuat semua tujuh unsur tersebut, yaitu:

1. Harus terdapat akibat-akibat tertentu yang nyata atas kerugian;
 2. Kerugian tersebut harus dilarang oleh undang-undang, harus dikemukakan dengan:
 - a) Jelas dalam hukum pidana;
 - b) harus ada perbuatan atau sikap membiarkan sesuatu perbuatan yang disengaja atau sembrono yang menimbulkan akibat-akibat yang merugikan;
 3. Harus ada maksud jahat (*mens rea*);
 4. Harus ada hubungan kesatuan atau kesesuaian persamaan suatu hubungan kejadian diantara maksud jahat dengan perbuatan;
 5. Harus ada hubungan sebab akibat diantara kerugian yang dilarang oleh undang-undang dengan perbuatan yang disengaja;
 6. Atas keinginan sendiri;
 7. Harus ada hukuman yang ditetapkan oleh undang-undang.
- c. Evan sycamnias:

"In determining what actions constitute crime, it is important that two major characteristics are identified. The first is known as the actus reus and simply refers to the physical element of crime. If it can not be proven that a particular action took place (or non action depending on particular circumstances such as a duty of care and resulted in a negligent action) has taken place, then no crime has been committed. The second characteristics is known as mens rea, literally meaning the mental element of a guilty mind that intended to cause harm to others through deprivation of some fundamental right (though this intent to deprive or break the law is a necessary element, certain instances such as accidents or a lack of knowledge of the laws, that had no intent to harm may still be considered as a criminal action for failing to act, but the penalties are not as severe)."

Terjemahan bebasnya adalah:

"Dalam menentukan tindakan yang merupakan kejahatan, yaitu identifikasi penting dalam dua karakteristik. Yang pertama dikenal sebagai *actus reus* dan hanya mengacu pada unsur fisik kejahatan. Jika tidak dapat membuktikan bahwa tindakan tertentu terjadi (atau tindakan yang tidak tergantung pada keadaan tertentu seperti tugas perawatan dan menghasilkan tindakan lalai) telah terjadi, maka tidak ada kejahatan yang dilakukan. Karakteristik kedua disebut dengan *mens rea*, yang berarti elemen mental pikiran yang bersalah yang dimaksudkan untuk menimbulkan kerugian kepada orang lain

melalui pencabutan beberapa hak dasar (meskipun niat ini untuk menghilangkan atau melanggar hukum merupakan elemen penting, kasus tertentu seperti kecelakaan atau kurangnya pengetahuan tentang hukum, yang tidak memiliki niat untuk menyakiti masih dapat dianggap sebagai tindakan kriminal karena gagal untuk bertindak, namun ancaman hukumannya tidak berat).”

Seperti yang diterangkan oleh sebagian pakar hukum di atas mengenai pengertian kejahatan yang merupakan tindak pidana, maka peneliti ingin menguraikan unsur-unsur dari tindak pidana tersebut menurut beberapa pakar hukum, yaitu:

a. P.A.F. Lamintang³⁷:

Unsur-unsur tindak pidana dibagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah :

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
3. Macam-macam maksud *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
5. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Sedangkan unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah :

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut pasal 398 KUHP;
3. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

³⁷P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya bakti, Bandung, hlm.193

b. Moeljatno³⁸:

Unsur atau elemen perbuatan pidana adalah :

1. Kelakuan dan akibat (= perbuatan);
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
4. Unsur melawan hukum yang objektif;
5. Unsur melawan hukum yang subjektif.

c. S.R. Sianturi³⁹:

Secara ringkas dapatlah disusun unsur-unsur dari tindak pidana, yaitu:

1. Subjek;
2. Kesalahan;
3. Bersifat melawan hukum (dari tindakan);
4. Suatu tindakan aktif/pasif yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana;
5. Waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya).

D. Pengertian Tindak Pidana Penculikan Di Indonesia

Tindak pidana penculikan termasuk ke dalam kejahatan terhadap kemerdekaan orang, di mana seseorang dirampas kemerdekaannya baik hak hidup dan perikehidupannya.

Tindak pidana penculikan telah dibahas dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, tindak pidana penculikan termasuk ke dalam kejahatan terhadap kemerdekaan orang hal tersebut dibahas dalam Bab XVIII KUHPidana, hal mengenai tindak pidana penculikan diatur dalam :

³⁸ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana)*, Armico, Bandung, hlm.114

³⁹ S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaempetehaem, Jakarta, hlm.200

Pasal 328 KUHPidana :

Barang siapa membawa pergi seseorang dari tempat kediamannya atau tempat tinggalnya sementara dengan maksud untuk menempatkan orang itu secara melawan hukum dibawah kekuasaannya atau kekuasaan orang lain, atau untuk menepatkan dia dalam keadaan sengsara, diancam karena penculikan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Pasal 330 KUHPidana :

- (5) Barang siapa menarik seseorang yang belum cukup umur dari kekuasaan yang menurut undang-undang ditentukan atas dirinya, atau dari penguasaan orang yang berwenang untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
- (6) Bila mana dalam hal itu dilakukan tipu muslihat, kekerasan atau ancaman kekerasan, atau bila mana anaknya belum berumur dua belas tahun dijatuhkan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Pasal 331 KUHPidana :

Barang siapa dengan sengaja menyembunyikan orang yang belum dewasa yang ditari atau menarik sendiri dari kekuasaan yang menurut undang-undang ditentukan atas dirinya, atau dari pengawasan orang yang berwenang untuk itu, atau dengan sengaja menariknya dari pengusutan pejabat kehakiman atau kepolisian diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun, atau jika anak itu berumur dibawah dua belas tahun, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Perbuatan penculikan (merupakan perampasan kemerdekaan terhadap diri seseorang) terletak pada perbuatan melarikan orang atau membawa orang. Jadi perbuatan itu merupakan tindakan penguasaan atas diri seseorang yang dibawa atau yang dilarikan: atas perintah yang ditaati, atau atas paksaan secara fisik, mengikuti belaka kehendak si pelaku, sehingga orang itu didalam penguasaan si pelaku, dalam hal ini korban terperdaya sebagai akibat tipu muslihat; dan yang bersangkutan (korban) tidak akan mengikutinya apabila diketahui maksud yang sebenarnya dari si pelaku.

Indonesia menjamin kesejahteraan tiap warga negaranya, termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan pasal 23 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 yang telah mengalami perubahan, pasal 1 berbunyi “Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan Anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban Orang Tua, Wali, atau orang lain”. Sebenarnya pada pasal 23 ini sudah sangat jelas bahwa negara serta pemerintah terkait juga memiliki kewajiban dalam menjamin dan memperhatikan perlindungan anak.

Perlindungan anak menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak menimbang bahwa negara Indonesia menjamin kesejahteraan tiap warga negaranya, termasuk perlindungan anak yang merupakan hak asasi manusia. Dan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana di amanatkan dalam undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Secara khusus Indonesia telah memiliki aturan yang mengatur perlindungan terhadap anak. aturan tersebut yaitu Undang-undnag Nomor 23 Tahun 2001 Tentang Perlindungan Anak, dan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Berdasarkan undang-undang ini, seseorang yang melakukan penculikan anak dapat dijerat dengan Pasal 83 Jo Pasal 76F Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang ancaman pidananya paling lama 15 Tahun.

Selengkapnya bunyi Pasal 83 yaitu:

Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76F dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling sedikit Rp60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus jutarupiah).

Selengkapnya bunyi Pasal 76F:

Setiap Orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan Anak.

Perbuatan penculikan di Indonesia sebagian besar terjadi di kota-kota besar dengan jumlah yang sangat tinggi, target penculikan biasanya terjadi terhadap anak-anak walaupun tidak menutup kemungkinan banyak juga orang-orang dewasa khususnya perempuan yang dijadikan target.

Anak-anak selalu menjadi target penculikan, dikarenakan anak-anak dianggap masih polos dan gampang untuk ditipu daya oleh para pelaku kejahatan, anak-anak di culik untuk kemudian diperdagangkan. Hal ini biasanya terjadi dikarenakan lemahnya pengawasan dari orang tua yang dikarenakan kesibukannya dan beban perekonomian yang semakin berat sehingga memicu semakin tingginya tingkat penculikan terhadap anak.